

**Audience publique du 9 janvier 2003**

=====

Recours formé par  
MM. ..., ...,  
et ..., ...  
contre deux décisions de la direction  
de la commission de surveillance du secteur financier  
en matière de promotion  
-----

**JUGEMENT**

Vu la requête déposée le 18 février 2002 au greffe du tribunal administratif par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., inspecteur (grade 11) auprès de la commission de surveillance du secteur financier, demeurant à L-..., et de Monsieur ..., inspecteur (grade 11) auprès de la commission de surveillance du secteur financier, demeurant à L-..., tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de deux décisions de la commission de surveillance du secteur financier du 24 janvier 2002 refusant de faire droit à leur demande de se voir accorder une promotion au grade supérieur de leur carrière;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS, demeurant à Luxembourg, du 22 février 2002, portant signification de ce recours à la commission de surveillance du secteur financier ;

Vu le mémoire en réponse de Maître Jean WELTER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, déposé au greffe du tribunal administratif le 22 mai 2002 au nom de la commission de surveillance du secteur financier ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL, demeurant à Luxembourg, du 23 mai 2002, portant signification de ce mémoire en réponse aux demandeurs ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 30 mai 2002 au nom des demandeurs ... et ...;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS du 30 mai 2002, portant signification de ce mémoire en réplique à la commission de surveillance du secteur financier ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe du tribunal administratif le 1<sup>er</sup> juillet 2002 au nom de la commission de surveillance du secteur financier ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 4 juillet 2002, portant signification du mémoire en duplique aux demandeurs ;

Vu les pièces versées et notamment la décision critiquée;

Où le juge rapporteur en son rapport, ainsi que Maîtres Monique WATGEN et Jean WELTER en leurs plaidoiries respectives.

-----

M. ... a été nommé définitivement le 1<sup>er</sup> octobre 1988 aux services de la Caisse Générale de l'Etat et il changea d'administration pour intégrer le cadre de l'Institut Monétaire Luxembourgeois (I.M.L.) le 1<sup>er</sup> juin 1996. Il obtint sa promotion au grade 11 de la carrière moyenne de l'I.M.L (inspecteur) en date du 1<sup>er</sup> octobre 1997.

M. ... est entré le 1<sup>er</sup> janvier 1985 aux services de l'administration des Contributions directes. Il changea d'administration le 1<sup>er</sup> juillet 1989 pour intégrer le cadre de l'I.M.L et il obtint sa promotion au grade 11 de la carrière moyenne de l'inspecteur en date du 1<sup>er</sup> juillet 1994.

Suite à la création d'une commission de surveillance du secteur financier, dénommée ci-après la « CSSF », par la loi du 23 décembre 1998 et à la suppression de l'I.M.L par cette même loi, MM. ... et ... furent réaffectés, hors cadre, à cette nouvelle entité juridique.

Par courriers séparés du 25 octobre 2001, MM. ... et ... introduisirent une demande auprès de la direction de la CSSF, instituée comme autorité de nomination du personnel de cette administration en vertu de l'article 13 (1) de la loi précitée du 23 décembre 1998, en vue d'obtenir une promotion au grade 12 de leur carrière.

Par décisions séparées datées du 24 janvier 2002, la direction de la CSSF refusa de faire droit aux demandes respectives présentées par MM. ... et .... Pour ce faire, elle se prévalut d'un pouvoir d'appréciation non lié de l'autorité de nomination quant au moment auquel elle procède à la nomination dans le respect des dispositions légales applicables, en soutenant que l'avancement dans le cadre fermé ne pourrait être vu comme un automatisme, tel qu'il existerait dans le cadre ouvert, mais que ces décisions tomberaient dans le « *domaine de l'évaluation du personnel* ».

Par requête déposée en date du 18 février 2002, MM. ... et ... introduisirent un recours tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation des décisions de refus de la direction de la CSSF du 24 janvier 2002.

## QUANT A LA COMPETENCE

Encore que les demandeurs entendent exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement un recours en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation, l'existence d'une telle possibilité rendant irrecevable l'exercice d'un recours en annulation contre les mêmes décisions.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours de pleine juridiction en matière de promotion, voire un refus de ce faire, le tribunal est incompétent pour connaître du recours

principal en réformation. Partant, seul un recours en annulation a pu être introduit à l'encontre des décisions litigieuses.

#### QUANT A LA RECEVABILITE

Concernant la recevabilité du recours en annulation, la CSSF fait valoir que tout recours devrait être introduit par une requête séparée et que la jurisprudence n'admettrait qu'exceptionnellement les recours formés dans une même requête par un même demandeur contre plusieurs décisions et ceux formés par plusieurs demandeurs contre une même décision, également dans le cadre d'une même requête, à condition, dans le premier cas, que les décisions attaquées présentent entre elles un lien de connexité suffisamment étroit, et, dans le second cas, que les demandeurs aient un intérêt commun. Or, ces cas de figure ne seraient pas donnés en l'espèce dans la mesure où les demandeurs attaqueraient deux décisions qui porteraient certes la même date et qui seraient conçues en des termes identiques, mais qui seraient néanmoins distinctes, *« rejetant chacune une demande séparée, individuelle, présentée par l'un des requérants »* et dont chacune n'est susceptible de faire grief qu'au seul destinataire. Elle en conclut que le recours serait irrecevable, *« non seulement pour irrégularité formelle, mais également pour défaut d'intérêt légitime des requérants dont chacun attaque une décision qui ne lui fait pas grief »*.

S'il est vrai que tout recours doit en principe être introduit par requête séparée, les demandeurs sont cependant autorisés à déférer deux décisions distinctes dans une même requête, lorsque, comme en l'espèce, les décisions critiquées ont le même objet, qu'elles se fondent sur des considérations de base identiques et que le recours formé par les demandeurs contre les décisions précitées se fonde sur les mêmes moyens. Force est encore de retenir que les droits de la défense de la partie défenderesse n'ont pas été lésés, c'est-à-dire qu'elle a utilement su préparer ses moyens de défense et qu'elle ne s'est pas méprise quant à la portée du recours ainsi introduit contre deux décisions distinctes.

Force est enfin de retenir que chaque demandeur a un intérêt à voir vérifier par les juridictions de l'ordre administratif le caractère légal des motifs invoqués par la CSSF à l'appui de sa décision de refus de procéder aux promotions sollicitées, de sorte qu'il résulte des considérations qui précèdent que, d'une part, les demandeurs ont intérêt à agir et, d'autre part, rien ne s'oppose à ce que les décisions critiquées soient déférées dans une même requête, de sorte que le recours, qui n'a pas été autrement critiqué, est recevable, pour avoir été introduit par ailleurs dans le délai de la loi.

#### QUANT AU FOND

Les demandeurs font valoir à l'appui de leur recours que les décisions de refus de la CSSF du 24 janvier 2002 seraient contraires aux dispositions de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes pour ne pas indiquer les motifs à leur base par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à leur base.

La motivation expresse d'une décision peut se limiter, conformément à l'article 6 précité, à un énoncé sommaire de son contenu.

En l'espèce, le moyen d'annulation invoqué par les demandeurs consistant à soutenir que les décisions de refus seraient entachées d'illégalité pour absence de motivation, n'est pas fondé, étant donné qu'il se dégage du libellé des décisions litigieuses que la CSSF a indiqué les motifs en droit et en fait sur lesquels elle s'est basée pour justifier ses décisions de refus, motifs qui ont ainsi été portés, à suffisance de droit, à la connaissance des demandeurs.

L'existence de motifs ayant été vérifiée, il s'agit encore d'examiner si lesdits motifs sont de nature à justifier les décisions critiquées.

Les demandeurs font valoir qu'il y aurait violation de la législation appelée à régir la matière des promotions des agents de la CSSF, et en particulier des dispositions inscrites à l'article 5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ainsi que de celles inscrites à l'article 1<sup>er</sup> paragraphe II alinéa 2 (sic) de la loi du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat. Dans cet ordre d'idées, ils exposent que la loi précitée du 23 décembre 1998, prise notamment en son article 13, prescrirait l'application aux agents de la CSSF, « *qui sont assimilés aux fonctionnaires de l'Etat* » des « *lois et règlements régissant les fonctionnaires de l'Etat, sous réserve des dispositions de la présente loi* ». Néanmoins, il n'existerait à ce jour aucune législation spécifique aux agents de la CSSF pour régir la matière des promotions, de sorte que ce serait le droit commun, résultant de la législation régissant la matière des promotions des fonctionnaires de l'Etat en général, qui serait applicable aux agents de la CSSF.

Or, il serait de principe qu'un refus de nomination ne pourrait se justifier que par référence à des motifs tirés de la loi ou d'un règlement d'exécution, « *partant par des motifs qui disposent d'une base légale* ». En effet, même s'il était vrai que l'autorité de nomination ne serait tenue par aucune disposition légale de procéder à une nomination dans l'hypothèse où le cadre de la carrière en question prévoirait des postes vacants au grade supérieur à celui actuellement occupé par le ou les candidats à la promotion demandée, néanmoins le refus de nomination devrait toujours se justifier par des motifs légaux. En l'espèce, la CSSF, agissant comme autorité de nomination de son personnel, n'aurait pas pu se baser sur un règlement grand-ducal pour arrêter les conditions d'avancement et de promotion des membres de son personnel, à défaut d'existence d'un tel règlement. Par ailleurs, même s'il est vrai qu'il n'existe aucun droit à une promotion automatique à l'intérieur du cadre fermé pour les demandeurs, l'autorité de nomination, lorsqu'elle est saisie d'une demande de promotion, ne pourrait la refuser que sous la condition de motiver sa décision en se prévalant de critères objectifs tenant notamment à l'incapacité de l'agent qui demande à en bénéficier. Les demandeurs estiment que les décisions de refus de procéder à leur promotion se baseraient exclusivement sur des considérations tirées de la politique interne de l'administration et que ces motifs seraient purement arbitraires voire relèveraient de l'opportunité politique, de sorte que les décisions de refus de les nommer au grade 12 de leur carrière seraient à annuler pour reposer sur des motifs illégaux.

En ordre subsidiaire, ils font valoir que les décisions litigieuses devraient encourir l'annulation « *pour cause d'excès, sinon pour cause de détournement de pouvoir dans le chef de leur auteur* », dans la mesure où les prédites décisions s'inspireraient manifestement d'une motivation non prévue par les textes de loi applicables, alors même que la CSSF devrait « *être parfaitement au courant des dispositions légales et réglementaires gouvernant les promotions des fonctionnaires* », de sorte que cette administration aurait « *abusé de son pouvoir en refusant de faire bénéficier des fonctionnaires des avantages auxquels ils étaient*

*en droit de prétendre, en invoquant des motifs non prévus par la loi* ». Ce faisant, elle aurait commis un excès, sinon un détournement de pouvoir.

La CSSF relève en premier lieu qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne conférerait aux demandeurs, qui seraient classés au grade 11 de la carrière du rédacteur auprès de la CSSF, le droit à l'avancement dans le cadre fermé et qu'il lui appartiendrait *« de décider si et quand elle procède à une nomination, sa décision de ne procéder à aucune nomination trouve sa base légale dans le pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont elle dispose »*. Elle relève toutefois que sa compétence serait liée, dans la mesure où ses pouvoirs ne pourraient s'exercer que dans l'intérêt général, voire dans l'intérêt du service. Il incomberait dès lors aux demandeurs de fournir la preuve du motif illégal dont ils prétendent que les décisions de refus de promotions seraient entachées.

En ce qui concerne le moyen subsidiaire avancé par les demandeurs, elle fait valoir qu'il se confond avec leur moyen d'illégalité, de sorte qu'il conviendrait également de le rejeter. Elle soutient en outre qu'il ne serait pas sérieusement allégué par les demandeurs qu'elle aurait fait usage de ses pouvoirs dans un but différent de celui en vue duquel ils ont été conférés, de sorte que le grief manquerait d'être établi.

Conformément à l'article 5 de la loi précitée du 16 avril 1979, applicable aux agents de la CSSF à défaut d'existence d'une réglementation spécifique, il faut entendre par promotion *« la nomination du fonctionnaire à une fonction hiérarchiquement supérieure ; la hiérarchie des fonctions résulte de la loi fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat »*. Ladite disposition légale précise par ailleurs que *« dans la mesure où les lois concernant les administrations et services n'en disposent pas autrement, la promotion du fonctionnaire se fait dans les conditions et suivant les modalités prévues par un règlement grand-ducal pris sur avis du Conseil d'Etat »* et que *« nul fonctionnaire ne peut prétendre à la promotion s'il est établi qu'il ne possède pas les qualités professionnelles et morales requises pour exercer les fonctions du grade supérieur »*.

Concernant plus particulièrement une fonction du cadre fermé, il est précisé à l'article 1, III. de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat que *« nul ne peut être nommé à une fonction du cadre fermé s'il n'a pas bénéficié de tous les avancements prévus au cadre ouvert et s'il ne peut faire valoir comme années de carrière le nombre d'années prévu pour l'accès à la fonction la plus élevée du cadre ouvert (...) »*.

Il se dégage des décisions de refus déferées du 24 janvier 2002 qu'elles reposent sur le motif que l'avancement dans le cadre fermé ne peut être vu comme un automatisme, tel qu'il existe dans le cadre ouvert, que les promotions aux grades supérieurs sont laissées au pouvoir d'appréciation de l'autorité de nomination et que ces décisions tombent dans le domaine de l'évaluation du personnel.

Il n'est pas contesté en l'espèce que les demandeurs, qui souhaitent obtenir une promotion au grade 12 du cadre fermé de la carrière moyenne, remplissent par ailleurs les autres conditions légales pour bénéficier d'une promotion.

Il y a partant lieu d'examiner si la CSSF a valablement pu refuser de faire droit à la demande de promotion formulée par les demandeurs.

Les demandeurs soutiennent en substance qu'ils devraient bénéficier de la promotion sollicitée, dès lors qu'ils remplissent toutes les conditions légales y afférentes.

Force est cependant de retenir qu'il n'existe aucune obligation légale de procéder à une promotion d'un fonctionnaire dans l'hypothèse où le cadre de sa carrière prévoit des postes vacants au grade supérieur à celui occupé par l'agent prétendant à la promotion. En effet, ni les dispositions de la loi précitée du 16 avril 1979 ni celles inscrites dans la loi du 28 mars 1986, ni encore celles de la loi précitée du 23 décembre 1998, ne confèrent aux agents de la CSSF un droit à l'avancement dans le cadre fermé, mais la CSSF dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant au choix du candidat appelé à bénéficier d'une promotion et quant au moment où elle procède à la promotion sollicitée. Il appartient donc à la CSSF de décider si et quand elle procède à une nomination et le fait de ne procéder à aucune promotion trouve sa base légale dans le pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont elle dispose.

En effet, en l'absence de nomination ou de promotion d'une autre personne au grade convoité par les demandeurs, il n'y a pas lieu de comparer les qualifications des différents candidats et de promouvoir le plus apte, mais ce n'est qu'en cas de nomination ou de promotion d'un agent, qu'il convient, en cas de recours, d'examiner la légalité de la décision y afférente et, dans ce contexte, de comparer la qualification des différents candidats et d'examiner si la décision est valablement motivée et ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation. Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, en l'absence de nomination d'une autre personne aux différents postes vacants.

En outre, les demandeurs ne démontrent pas que la CSSF aurait fait usage de ses pouvoirs dans un but différent de l'intérêt de service, de sorte que ses décisions ne sont pas entachées d'un détournement de pouvoir et il ne ressort par ailleurs pas des éléments du dossier qu'il s'agirait, le cas échéant, d'une sanction déguisée.

Le moyen tiré d'une violation de la loi, en ce que les décisions critiquées ne seraient pas légalement motivées, est partant à rejeter.

Le moyen subsidiaire, tiré d'un excès, sinon d'un détournement de pouvoir, en ce que la CSSF, bien qu'étant parfaitement au courant des dispositions légales applicables en la matière, aurait refusé de les appliquer, est à son tour à rejeter, étant donné qu'il vient d'être dégagé que loin de refuser d'appliquer les dispositions légales régissant la matière, elle en a fait une juste application.

### **Par ces motifs,**

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours en réformation ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

condamne les demandeurs aux frais.

Ainsi jugé par:

M. Schockweiler, vice-président,  
M. Campill, premier juge,  
Mme Lamesch, juge,

et lu à l'audience publique du 9 janvier 2003, par le vice-président, en présence de M. Legille,  
greffier.

s. Legille

s. Schockweiler